

Advokatprivilegiet i konkurranseretten

Kandidatnummer: 581

Leveringsfrist: 27.04.2009

Til sammen 12.821 ord

16.07.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling og tema	1
1.2	Rettskildene	2
1.2.1	Lov	2
1.2.2	Forarbeider	3
1.2.3	Rettspraksis	4
1.3	Videre fremstilling	4
<u>2</u>	<u>HVA ER ADVOKATPRIVILEGIET?</u>	<u>4</u>
2.1	Definisjon	4
2.2	Når er denne beskyttelsen relevant?	6
2.2.1	Innledning	6
2.2.2	Bevissikring	6
2.2.3	Påberopelse av advokatprivilegiet	7
<u>3</u>	<u>HENSYN BAK ADVOKATPRIVILEGIET</u>	<u>8</u>
<u>4</u>	<u>RETTSSIKKERHET OG EFFEKTIVITET</u>	<u>9</u>
<u>5</u>	<u>DEN LOVMESSIGE FORANKRING</u>	<u>11</u>
<u>6</u>	<u>HVILKEN KOMMUNIKASJON BLIR BESKYTTET?</u>	<u>14</u>
6.1	Innledning	14
6.2	Beskyttet informasjon	15
6.3	Når vil advokatprivilegiet få betydning?	16

6.3.1	Innledning	16
6.3.2	Norsk rett	17
6.3.3	EU-rett	17
6.4	Gjelder beskyttelsen kun de originale dokumentene utarbeidet av advokaten?	18
6.5	Forberedende dokumenter	19
<u>7</u>	<u>HVEM OMFATTES AV ADVOKATPRIVILEGIET?</u>	<u>20</u>
7.1	Advokater	20
7.2	Rettshjelpere	20
7.3	Medhjelpere	21
7.3.1	Eksempel fra rettspraksis	22
7.3.2	Ville resultatet blitt et annet hvis det var Thommessen som hadde engasjert RBB?	24
7.4	Eksterne og interne advokater	24
7.4.1	Forskjellen mellom eksterne og interne advokater	24
7.4.2	Endringer i rettspraksis ved Akzo-dommen	27
<u>8</u>	<u>BESLAGSSITUASJONEN</u>	<u>28</u>
8.1	Grunnlag for kontroll	28
8.2	Advokatbistand under kontrollundersøkelsen	29
<u>9</u>	<u>OVERSKUDDSINFORMASJON OG PRIVILEGERTE DOKUMENTER</u>	<u>30</u>
9.1	Innledning	30
9.2	Innsamling av informasjon	31
9.3	Prosedyren når informasjonen har blitt klassifisert som overskuddsinformasjon	33
9.4	Beslag av originaldokumenter – Den beste løsningen?	33

9.5	Hvem skal avgjøre at det foreligger beslagsfrihet i det enkelte tilfellet?	35
9.5.1	Innledning	35
9.5.2	Når ytre kjennetegn ikke sier nok om innholdet i dokumentet	36
9.6	Kan et selskap nekte å overlevere dokumenter de mener er beslagsfrie?	40
<u>10</u>	<u>ADVOKATENS MEDVIRKNING TIL DET STRAFFBARE FORHOLD, BEVISST ELLER UBEVISST</u>	<u>41</u>
10.1	Vil advokatprivilegiet få virkning der advokaten har medvirket til det straffbare forhold?	41
10.2	Advokatens råd viser seg i ettertid å være i strid med lov	44
<u>11</u>	<u>AVSLUTTENDE KOMMENTARER</u>	<u>45</u>
	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>46</u>
11.1	Bøker	46
11.2	Artikler	46

1 Innledning

1.1 Problemstilling og tema

Problemstillingen for oppgaven er advokatprivilegiet på konkurranserettens område i Norge og EU. Oppgaven vil behandle regelsettene parallelt.

Det såkalte advokatprivilegiet går ut på at informasjon mellom en advokat og dennes klient er beslagsfri. Denne informasjonen kan derfor ikke bli brukt som bevis i en sak mot klienten.

Oppgaven tar for seg når advokatprivilegiet kommer til anvendelse og grensene for dette der et selskap er mistenkt for brudd på krrl.¹ §§ 10 eller 11, EØS-avtalen² art. 53 eller 54 eller EF-traktaten³ art. 81 eller 82.

Advokatprivilegiet er godt forankret i både Norge og EU.⁴ Vilåårene for å påberope seg privilegiet, hva som faller inn under privilegiet samt grensene for privilegiet vil derimot på enkelte områder være forskjellige i de to regelsettene.

Advokatprivilegiet i EØS vil ikke bli behandlet. I oppgaven kommer EØS-reglene kun inn der disse har direkte betydning for norsk rett.

Den informasjon som faller inn under advokatprivilegiet er beslagsfri, jf. strpl.⁵ § 119.

Dette vil si at myndighetene ikke kan ta beslag i disse ved en etterforskning.

¹ Lov 2004-03-05 nr. 12: Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)

² Lov 1992-11-27 nr. 109: Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsomåde (EØS) m.v. (EØS-avtalen)

³ Traktat om opprettelse av Det europeiske økonomiske fellesskap, Roma 25. mars 1957. Traktaten er senere endret, ved Maastrichtavtalen i 1992, Amsterdamtraktaten i 1999 og ved Niceavtalen i 2003.

⁴ For Norges del se blant annet Rt. 2000 s. 2167 "Balder-kjennelsen", strpl. §§ 119 jf. 204 og "Norsk Konkurranserett" s. 138. For EUs del se blant annet sak 155/79 "AM&S", forente saker 46/87 og 227/88 "Hoechst AG" og artikkel fra Arianna Andreangeli s. 1141

⁵ Lov 1981-05-22 nr. 25: Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Advokatprivilegiet er relevant der et selskap har kommet under etterforskning av Kommisjonen eller Konkurransetilsynet. Myndighetene ønsker da å foreta bevissikring i selskapets lokaler for å finne bevis for brudd på konkurranselovgivning, noe som i praksis vil si at man foretar ransaking og beslag.

Myndighetene kan som utgangspunkt ta beslag i alt de mener kan få betydning i etterforskningen mot selskapet. Selskapet kan derimot kreve at enkelte dokumenter ikke blir utlevert til myndighetene og at denne informasjonen heller ikke blir lagt til resten av det beslaglagte materialet. Dette kan selskapet gjøre med hjemmel i advokatprivilegiet.⁶ Advokatprivilegiet er således et viktig unntak fra den ellers vide beslagsretten.⁷

Resultatet av et brudd på konkurransereglene fører til at disse avtalene blir ugyldige, jf. krrl. § 10 (2), eller medfører straffeansvar for selskapet, jf. krrl. § 29.

Opgaven fokuserer på den konkurranserettslige siden av advokatprivilegiet. De forskjellige strafferettslige problemstillingene vil ikke bli behandlet.

1.2 Rettskildene

1.2.1 Lov

Drøftelsene i oppgaven har tatt utgangspunkt i konkurranseloven, EØS-avtalen og EU-retten.

På den norske konkurranserettens område foreligger det et sammensatt lovbylde. Straffeloven, straffeprosessloven, tvisteloven og de forskjellige konkurranselovene vil måtte brukes ved siden av hverandre ettersom de alle utfyller hverandre.

Den norske konkurranseloven trådte i kraft 1. mai 2004, og erstattet da den tidligere konkurranselov av 11. juni 1993 nr. 65. Bestemmelsene er i stor grad videreført fra den gamle loven, og denne vil følgelig kunne gi veiledning ved tolkingen av de nye bestemmelsene.

⁶ Se for eksempel krrl. § 25, kommer nærmere inn på dette senere i oppgaven

⁷ Se krrl. § 25 og min behandling av beslagsretten senere i oppgaven

EØS-avtalens regler om konkurranse har stor innvirkning på norsk rett. Dette er fordi de norske konkurransereglene er utformet etter mønster fra EØS-avtalen, jf. art. 53 og 54. Videre skal EØS-reglene ved motstrid gå foran de norske, jf. EØS-loven § 2.

Konkurranselovens regler er også utformet etter mønster av EF-traktaten, se art. 81 og 82. En følge av denne harmoniseringen er at de norske bestemmelsene skal tolkes i samsvar med de tilsvarende bestemmelsene i EU-retten.

Videre vil også EMK⁸ være av betydning. Konvensjonen gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven⁹ § 2. Gjennom vedtakelsen av denne loven og etterfølgende rettspraksis, har menneskerettighetene fått en styrket stilling i norsk rett. Dersom det foreligger motstrid mellom EMK og krrl., vil EMK måtte gis forrang, jf. menneskerettsloven § 3.¹⁰

Bestemmelsen i menneskerettsloven § 3 innebærer således at krrl. må anvendes innenfor de rammer som følger av EMK. Dette medfører at enkelte av rettighetene i EMK vil kunne påberopes overfor Konkurransetilsynet ved etterforskningen.

1.2.2 Forarbeider

Til den nye norske konkurranseloven foreligger det utfyllende forarbeider. De viktigste er NOU 2003:12 Ny konkurranselov og Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven). Forarbeidene sier derimot ikke mye om advokatprivilegiet. De vil derfor ha begrenset betydning på dette området.

På EU-rettens område er det de senere avgjørelser som presiserer og utfyller reglene. Forarbeider har også her mindre betydning.

⁸ Lov-1999-05-21 nr. 30: Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)

⁹ Lov.2005-06-10 nr. 49: Menneskerettsloven

¹⁰ Det oppstilles ikke lenger som et vilkår fra at bestemmelsene i EMK skal gå foran bestemmelsene i konkurranseloven, at den løsningen som følger av EMK, fremstår som klar, "*klarhetsprinsippet*". Se Rt. 2000 s. 996.

1.2.3 Rettspraksis

Rettspraksis har hatt stor innflytelse på utviklingen av grensene av advokatprivilegiet samt den nærmere presisering av privilegiet. Dette gjelder for Norge, men desto mer i EU-retten. Her spiller rettspraksis en fremtredende rolle hvor den også har vært en rettsskapende faktor.¹¹ Domstolen tolker ikke bare gjeldende rett, men har aktivt bidratt til å utvikle EU-retten.¹²

Domstolens avgjørelser er relevante for tolkningen av konkurransebegrensningsreglene i art 53 og 54 i EØS-avtalen, jf EØS-avtalen art 6 og ODA¹³ art 3, samt på grunn av den generelle målsetningen om rettshomogenitet¹⁴.

1.3 Videre fremstilling

Jeg vil i løpet av fremstillingen forsøke å forklare hva advokatprivilegiet er, hvem det omfatter og hvilken kommunikasjon som faller inn under privilegiet. I siste del av oppgaven vil jeg se på Kommisjonens og Konkurransetilsynets fremgangsmåte ved et beslag, og enkelte problemer dette kan medføre.

Jeg vil gjennom hele oppgaven prøve å belyse de enkelte temaene ved hjelp av både norsk og EU-rettslig rettspraksis.

2 Hva er advokatprivilegiet?

2.1 Definisjon

Advokatprivilegiet er retten til å beskytte korrespondanse mellom en advokat og hans klient mot innsyn fra myndighetene. Denne retten er således utledet av advokatens taushetsplikt. Den lovbestemte taushetsplikten vil forby den som sitter med en opplysning

¹¹ Se domstolens rettsskapende rolle i AM&S. Kommer nærmere inn på dette senere i oppgaven

¹² "EØS-rett", 2. utg, s. 52

¹³ Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol

¹⁴ Jf. EØS-avtalens fortale, 16. ledd

ågjøre den kjent for andre.¹⁵ En advokat kan derfor ikke vitne mot selskapet om informasjon han har fått i egenskap av å være selskapets advokat.

Korrespondanse som omfattes av dette privilegiet er beslagsfritt og kan derfor ikke fremlegges som bevis i en sak mot et selskap.

I Norge er muligheten til å få advokatbistand en grunnleggende rettighet. Dette kommer frem av blant annet strpl. § 94, tvl.¹⁶ §§ 3-1 jf. 3-3 (1) og fvl.¹⁷ § 12, som alle sier at en advokat skal være tilstede under ethvert trinn av saken. Videre følger dette av EMK art. 6 (3) c) om retten til ”*fair trial*”. En del av retten til ”*fair trial*” er at alle som er tiltalt for å ha overtrådt loven skal ha en rett til å ”*defend himself in person or through legal assistance*”. EMK er gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 1 gjort til norsk rett, med forrang overfor annen lovgivning. Advokaters taushetsplikt er også beskyttet av EMK art. 8 nr.1.

Dette vil si at enhver har rett til å søke advokathjelp i de tilfellene man trenger det.

Vernet av fortrolighet i forholdet mellom advokat og klient er en nødvendig bestanddel i denne retten. For å få best utnyttelse av advokatbistanden er det viktig at det foreligger åpenhet og fortrolighet fra begge side. Det skal være et forum hvor meninger kan ytres og hvor sannheten ønskes frem. Tryggheten ved å vite at denne informasjonen blir behandlet på en konfidensiell måte, og at den ved senere etterforskning er beslagsfri, er en forutsetning for at retten til advokatbistand skal være reell.

Dette gjelder også i tilfeller hvor det ikke foreligger konflikter. Gjennom sin rådgivning vil advokaten kunne forebygge konflikter og avverge ulovlige handlinger. En klient ville neppe søke advokatens råd, for eksempel om en handling ville være ulovlig eller ikke, hvis han ikke var sikker på advokatens taushet.¹⁸

Privilegiet er ikke laget med tanke på advokaten, men av hensyn til klienten. I denne oppgaven vil klienten være et selskap. Det er selskapet som har krav på taushetsbeskyttelse.

¹⁵ Graver (2006) s. 118

¹⁶ Lov-2005-06-17 nr. 90: Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvl.)

¹⁷ Lov-1967-02-10 nr. 54: Lov om behandlingsmetoden i forvaltningssaker (fvl.)

¹⁸ Advokatforeningens hjemmeside

<http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/Advokatforeningens-etiske-retningslinjer-og-veiledninger/Regler-for-god-advokatskikk-med-kommentarer2/Alminnelige-prinsipper/Fortrolighet/>

Dette har den følgen at hvis selskapet ser det best at privilegerte dokumenter blir vist til myndighetene, så står det fritt til det. Advokaten har ikke krav på hemmeligholdelse.

2.2 Når er denne beskyttelsen relevant?

2.2.1 Innledning

Jeg vil belyse når denne beskyttelsen er relevant ved å peke på når det er aktuelt med bevissikring og når det er aktuelt å påberope seg advokatprivilegiet.

2.2.2 Bevissikring

Konkurransemyndighetene i Norge har rett til å foreta kontroller og bevissikring av et foretak når det er *"rimelig grunn til å anta at loven er overtrådt"*, jf krrl. § 25 (1).

Konkurransetilsynet er den norske kontrollmyndighet som skal oppdage, etterforske og sanksjonere brudd på norsk lov eller EØS avtalen art. 53 og 54.

Slike etterforskningskritt vil etter norsk rett bygge på beslutning fra tingretten, jf. krrl. § 25. Beslutningen gir tilsynet rett til bevissikring, som går ut på at de har adgang til lokaler og til selv å søke etter bevis, jf krrl. § 25 (1) a til d.

Typiske overtredelser av loven kan være avtaler om samarbeid om priser eller markedsdeling. Det skadelige ved slik oppførsel er at avtaler eller forhold ved selskapet som burde vært åpent for alle, holdes hemmelig for kunder og konkurrenter med det formål å begrense konkurransen.

"Rimelig grunn til å anta at loven er overtrådt" er ikke et strengt krav. Tilsynet trenger ingen konkrete bevis på straffbare handlinger, men det må være en viss tendens i markedet som underbygger antakelsen.¹⁹ Når det foreligger rimelig grunn til å tro at det er begått en straffbar handling, kan Konkurransetilsynet kreve tilgang til alt som kan ha betydning som bevis, jf krrl. § 25.

Reglene er utledet av de samme bestemmelser i EU-traktaten art. 81 og 82. Artikkel 81 inneholder et generelt forbud mot avtaler og samordnet praksis som har

¹⁹ Teigum, Siri (2004)

konkurransbegrensende formål eller virkning. Artikkel 82 forbyr utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling.

Slike konkurransbegrensende avtaler kan bestå i at et selskap som har størst markeds- eller kapitalkraft velger å justere prisen på sine varer og tjenester så lavt at det vil være ulønnsomt for andre mindre aktører på markedet å tilby det samme til lik pris.

Dette kan føre til at disse mindre selskapene må trekke seg ut og at det dominerende selskapet får full markeds kraft og kan bestemme priser og kvalitet etter hva det finner mest lønnsomt. Ved mistanke om slike forhold vil Kommisjonen ha myndighet til å gå inn i selskapets lokaler, undersøke deres dokumenter og ta kopier av disse, jf. art. 20 i Rådsforordning 1 av 2003²⁰, for å sikre bevis.

2.2.3 Påberopelse av advokatprivilegiet

Hvis myndighetene, enten det norske konkurransetilsynet, ESA eller EU Kommisjonen, mistenker et selskap for konkurransehemmende oppførsel, har de rett til å undersøke dette selskapet og ta beslag i alt som kan bevise eller motbevise mistanken.

I et slikt tilfelle kan det være flere opplysninger selskapet ikke ønsker skal komme ut. Dette kan for eksempel være kartlegging av markedet selskapet opererer i, eller innsyn i selskapets fremtidige forretningsplan.

Videre kan kommunikasjon mellom selskapet og dets advokat kreves beslagsfritt på grunn av advokatprivilegiet. Beskyttelsen advokatprivilegiet gir, fører til at enkelte dokumenter som faller inn under advokatkorrespondanse blir holdt utenfor beslaget. Samtidig har myndighetene mulighet til å ta beslag i det resterende bevismaterialet for å undersøke om selskapet har brutt loven.

²⁰ Innført 5. mars 2004. Inneholder regler for håndhevelsen av EUs konkurranserett. Denne reformen påvirket håndhevelsen av EØS-avtalens konkurranseregler, og i sin tur de norske reglene. Da den nye norske konkurranse-loven av 2004 ble innført var disse endringer tilsvarende de i EF gjennomført, for å være i overensstemmelse med EØS/EF-retten, jf. "Norsk Konkurranserett", s. 1.

3 Hensyn bak advokatprivilegiet

Formålet bak privilegiet er at man skal ivareta retten til fortrolighet mellom en advokat og hans klient. Retten til advokatbistand anses følgelig som grunnleggende i både Norge og EU, og vernet av fortrolighet mellom advokat og klient er en nødvendig bestanddel i denne.²¹

Retten til og kravet på å la seg bistå av en advokat ser vi i blant annet fvl. § 12 og strl.²² § 94. Enhver som har behov for å få håndhevet sine rettigheter, eller løst sine tvister skal få mulighet til å få kyndig hjelp av noen som har kunnskap på området.

Også EU og EØS anerkjenner advokatprivilegiet. Dette kom første gang frem i AM&S²³. Her mente EU-domstolen at til tross for at medlemsstatene hadde forskjellige rettssystemer, hvor vernet og begrunnelsen av denne varierte, hadde alle i en eller annen form anerkjent retten til fortrolighet mellom en advokat og hans klient.

Et annet hensyn bak advokatprivilegiet er retten til ”*fair trial*” etter EMK art. 6 (1). EMK gjelder både i Norge, EØS og i EU.²⁴ ”*Fair trial*” går for det første ut på at alle skal ha adgang til domstolene. For det andre skal hele rettergangen anses som ”*rettferdig*”. I ”*rettferdig*” ligger flere hensyn, blant annet at hver part har rett til å bli hørt, og at siktede skal ha rett til å velge den advokat han ønsker til å forsvare seg.

Det er advokaten som har kjennskap til lover og regler, og kan sikre at prosessen gjennomføres ifølge rettskutymen. Advokatbistand er derfor en forutsetning for tilfredsstillende rettssikkerhet.

Videre innebærer ”*fair trial*” et forbud mot selvinkriminering. Dette ser vi igjen i advokatprivilegiet ved at samtaler med advokaten om saken og forsvaret er beslagsfritt.

²¹ Graver (2006) s. 114

²² Lov-1902-05-22 nr. 10: Almindelig borgerlig Straffelov (strl.)

²³ Sak 155/79 AM og S Europe Limited mot Kommisjonen

²⁴ Menneskerettighetsloven §§ 2 og 3

4 Rettssikkerhet og effektivitet

Rettssikkerhet er et viktig prinsipielt hensyn i både Norge og EU.²⁵ Hensynet til rettssikkerhet skal sørge for at alle har rett til å bli hørt og få en forsvarlig og god behandling av sin sak.²⁶

Denne retten gjelder gjennom hele domstolsprosessen, fra de forberedende undersøkelsene og senere for retten.²⁷

Undersøkelsene i en konkurransesak er ofte svært omfattende, og blir gjort på en standhaftig måte for å finne bevis for en ulovlig oppførsel fra selskapets side. Resultatet av undersøkelsen vil selskapet senere kunne bli holdt ansvarlig for. For at alle skal ha tillitt til rettssystemet i samfunnet, er det viktig at domstolen går grundig gjennom hvert bevis og alle vitneutsagn som kan ha betydning i saken.

Dette vil føre til at domstolen kommer frem til et riktig og rettferdig resultat som samfunnet aksepterer.

På den andre siden står hensynet til effektivitet.

En naturlig forståelse av effektivitet i juridisk sammenheng, kan være å behandle flest mulig saker ved bruk av minst mulig ressurser.²⁸ Det viktig at prosessen ikke må stoppe opp.

Et kjennetegn ved saker om brudd på konkurranseloven, er at det foreligger store mengder dokumenter og datafiler. Å finne ut om det foreligger advokatkorrespondanse i all denne informasjonen tar lang tid og krever blant annet både personlig arbeidskraft og tilgjengelige lokaler.

I lagmannsrettens kjennelse av 15. mars 2004²⁹ uttalte domstolen at *“Hvis en anførsel om at det finnes advokatkorrespondanse skal føre til at domstolen må gjennomgå det hele, vil det være et vesentlig hinder for en effektiv håndhevelse av konkurranseloven”*.

²⁵ Graver (2006)

²⁶ Graver (2006)

²⁷ Jf. Hoechst AG mot Kommisjonen

²⁸ Min egen tolking

²⁹ RG 2004 s. 799

Kort sammenfattet blir ofte dette et spørsmål om avveiningen mellom lovens effektivitet og foretakens rettssikkerhet³⁰.

Reelle hensyn tilsier at for å få et best mulig resultat innenfor en viss tidsramme, vil det beste være å finne en løsning som tar hensyn til både effektivitet og rettssikkerhet. Da vil man få flest riktige dommer uten at domstolene får lange køer.

Samtidig kan man se tendenser til at den nye Konkurranseloven er strengere enn tidligere.³¹

På noen punkter har rettssikkerhetsgarantien veket plassen for et uttalt ønske om effektiv håndheving og enkel sanksjonering av overtredelser.³²

Domstolen og Konkurransetilsynet må da gjennom hele prosessen vurdere hensynet for rettssikkerhet og hensynet for effektivitet, og velge den beste løsningen som tar mest mulig vare på begge hensynene.

En god løsning for å ivareta både hensynet til rettssikkerhet og effektivitet kan være at beslaget bør skje i samarbeid med selskapet. I den før nevnte kjennelse fra 15. mars 2004 uttaler domstolen at det måtte være opp til selskapet å identifisere beslagsfritt materiale. De mente at det er foretaket selv som er nærmest til å *”finne frem til de dokumenter som selskapet mener ikke kan granskes, og sette opp en liste over dokumenter som hevdes å komme innunder unntaket i § 204. Listen kan så gjennomgås med Konkurransetilsynet, og ved eventuell uenighet kan dokumentene skrives ut og forelegges for tingretten uten at Konkurransetilsynet får tilgang til innholdet.”* Dette vil i praksis være samme prosedyre som når Kommisjonen bruker en forseglet konvolutt.

En annen løsning kan være å la en uavhengig tredjeperson, som for eksempel domstolen eller en slags voldgiftsmann, gjennomgå alle dokumentene uten at Konkurransetilsynet eller Kommisjonen får tilgang til det. Da kan denne personen luke ut både overskuddsinformasjon og beslagsfri informasjon før noen andre får tilgang til det.³³

³⁰ Teigum, Siri (2004)

³¹ Teigum, Siri (2004)

³² Teigum, Siri (2004)

³³ Dette kommer jeg nærmere inn på senere i oppgaven

På denne måten sørger man for at verken Kommisjonen eller Konkurransetilsynet får tilgang til beslagsfrie dokumenter eller overskuddsinformasjon, samtidig som tilsynet og Kommisjonen fort finner frem til de dokumentene som er relevante for undersøkelsen.

Da blir hensynet til både rettssikkerhet og effektivitet ivaretatt.

5 Den lovmessige forankring

I Norge gjelder to parallelle sett konkurranseregler, den norske konkurranseloven og EØS-avtalen.

Etter krrl. § 9 (1) a) skal tilsynet *”kontrollere at lovens forbud og påbud overholdes”*.

Dette i henhold til den norske loven. I krrl. § 9 (1) d) heter det at tilsynet skal *”håndheve EØS-avtalen artikkel 53 og 54”*. Begge regelsettene forbyr konkurransebegrensende samarbeid og misbruk av dominerende stilling, se krrl. §§ 10 og 11 og EØS art. 53 og 54.

Konkurranseloven håndheves av Konkurransetilsynet, jf. krrl. § 9.

EØS-reglene håndheves i første rekke av EFTAs overvåkingsorgan, ESA³⁴, men EØS-reglene håndheves også av de nasjonale konkurransemyndighetene, jf krrl. § 9 (1) d) og EØS-konkurranseloven § 6.

Når norske myndigheter skal avgjøre om det foreligger et brudd på konkurransereglene, må de derfor se hen til både den norske konkurranseloven og EØS-reglene. Hvis det foreligger motstrid mellom EØS-loven og norsk lov sier EØS-loven § 2 første punktum at *”bestemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold”*.

Dette vil si at EØS-reglene har forrang over norsk lov.

³⁴ EFTA Surveillance Authority. ESA er et overnasjonalt kontrollorgan som er opprettet for å påse at nasjonale myndigheter i EFTA-statene etterlever sine EØS-forpliktelser lojalt, og på samme måte som medlemsstatene i EU etterlever EU-retten.

Hjemmelen for beskyttelse av advokatkorrespondanse er den lovfestede taushetsplikten etter strpl. §§ 229, jf. 204 og 119 og tvl. § 22-5 (1). Vilåret er det samme i begge lover, at det må gjelde forhold som er ”*betrodd dem i deres stilling*”. Med dette forstås at det må være informasjon de har fått nettopp i egenskap av å være advokat, på grunn av det denne stillingen innebærer. Dette følger av bestemmelsen om taushetsplikt i strpl. § 119.

Utgangspunktet etter loven er således at ethvert dokument som inneholder opplysninger som er betrodd en advokat i kraft av hans stilling, ikke kan beslaglegges, jf. strpl. § 204.

I EU er også retten til advokatbistand anerkjent. Denne retten ble første gang uttalt i AM&S³⁵. Her var hovedspørsmålet hvor grensen for Kommisjonens beslagsadgang gikk for dokumenter som var underlagt den rettsbeskyttede fortrolighet av korrespondanse mellom en advokat og hans klient. Ved at domstolen søker å finne grensene for advokatprivilegiet, har de også implisitt innrømmet at det foreligger et slikt privilegie.

I Hoechst AG mot Kommisjonen³⁶ ble advokatprivilegiet igjen slått fast. Her var et av spørsmålene hvor langt kontradiksjonsprinsippet gikk. Domstolen mente at en av rettighetene under kontradiksjonsprinsippet var retten til å la seg bistå av en juridisk sakkyndig. En naturlig fortsettelse av dette var da også at det innebar retten til å bevare den fortrolige karakter av korrespondansen mellom advokat og klient.³⁷

Advokatprivilegiet har i senere saker også blitt lagt til grunn, se for eksempel Hilti og Akzo³⁸.

For selve utviklingen av advokatprivilegiet har EF-domstolen sett hen til denne rettssikkerhetsgarantiens stilling i medlemsstatenes rettsordener, og foretatt en syntese av denne på EF-nivå.³⁹ Denne retten er i stadig utvikling. Rekkevidden av privilegiet, særlig i forhold til internadvokater, er imidlertid ikke endelig avklart, jf. nedenfor.

³⁵ Se avsnitt 13 og 14

³⁶ Forente saker 46/87 og 227/88 Hoechst AG mot Kommisjonen.

³⁷ Se avsnitt 16

³⁸ Sak T-30/89 Hilti og forente saker T-125/03 og T-253/03 Akzo

³⁹ Se AM&S

Advokatprivilegiet er også forankret i EMK. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon er etter menneskerettighetsloven § 2 gitt anvendelse i norsk rett.

I menneskerettighetsloven § 3 heter det ”Bestemmelsene i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2, skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.” Det vil si at ved motstrid mellom norsk lov og EMK vil bestemmelsene i EMK få anvendelse.

I Norge blir overtredelse av konkurransereglene sanksjonert med bøter eller overtredelsesgebyr, jf krrl. § 29. Etter EMK vil dette innebære en ”*straffesiktelse*”⁴⁰. Dette vil si at i disse tilfellene gir EMK rettigheter som kan påberopes ved Konkurransetilsynets etterforskning.

De rettigheter EMK tilfører og forsterker, er først og fremst retten til å bli ”*underrettet om en siktelse, vernet mot vilkårlige ransakinger, rett til domstolsbehandling, rett til avgjørelse innen rimelig tid, retten til innsyn i saksdokumenter, vernet mot selvinkriminering og uskyldspresumsjonen*”.⁴¹

I EU og EØS-retten står EMK annerledes. EMK er ikke direkte gjennomført og konvensjonen kan ikke påberopes direkte i konkurranseprosesser.⁴² Men mange av rettighetene i EMK hører til de alminnelige rettsgrunnsetninger som Fellesskapets domstoler må beskytte.⁴³ Videre har både myndighetene i EU og domstolen flere ganger henvist til disse alminnelige rettsgrunnsetningene.⁴⁴ Dette vil si at EU-domstolen må ta hensyn til rettighetene i EMK ved avgjørelser i konkurranserett.

⁴⁰ Hjelmeng, Erling (2005) s. 394-395

⁴¹ Hjelmeng, Erling (2005) s. 394-395

⁴² Jf. sak T-112/98 Mannesmannröhren-Werke AG mot Kommisjonen

⁴³ Hjelmeng, Erling (2005) s. 395

⁴⁴ Se for eksempel Nice charteret av 7. Desember 2000 art. 52 (3) og forente saker C-46/87 og 227/88 Hoechst AG mot Kommisjonen

6 Hvilken kommunikasjon blir beskyttet?

6.1 Innledning

Konkurransemyndighetene i Norge og EU er gitt vide etterforskningsfullmakter for å avdekke mulige brudd på konkurranselovene. For det første er markedsaktørene underlagt en omfattende opplysningsplikt overfor myndighetene. I Norge ser vi dette i krrl. § 24 (1) og i EU art. 18 i forordning 1 av 2003. Denne gjelder for ”*enhver*”.

Konkurransemyndighetene kan således kreve opplysninger ikke bare fra partene i en sak, men også fra tredjeparter⁴⁵.

Både fysiske og juridiske personer er underlagt opplysningsplikt.

Advokatprivilegiet beskytter selve fortroligheten i forholdet mellom advokat og klient. Dette tilsier at både advokatens råd og klientens betroelser faller inn under privilegiet.⁴⁶

Dette gjelder på lik linje i Norge og EU-stater.⁴⁷

Et eksempel på dette ser vi i den tidligere nevnte avgjørelse, AM&S.

For det første kan vi se det på dommerens ordbruk, det gjelder korrespondanse ”*mellom*” advokaten og klienten.

For det andre vises dette ved de dokumentene i saken det var spørsmål om. Her ønsket AM&S beslagsfrihet for dokumenter både fra advokaten til klienten og fra klienten til advokaten.

For det andre suppleres opplysningsplikten med en utleveringsplikt hjemlet i krrl. § 24 (2).

For det tredje er myndighetene gitt hjemmel til å foreta overraskende kontroller hos foretakene, såkalte *dawn-raid*⁴⁸.

Videre gjelder beslagsfriheten uansett hvilken form korrespondansen skjer i. Alle dokumenter, data, e-mail, muntlig korrespondanse og lignende omfattes.⁴⁹

⁴⁵ Jf. Ot.prp. nr. 6 (20032004) side 144

⁴⁶ Kerse, C.S. (2005)

⁴⁷ For Norge se Balder-kjennelsen. For EU-retten se AM&S

⁴⁸ Graver (2006) s. 129

⁴⁹ Graver (2006) s. 134

Den generelle etterforskningsretten har få unntak. Et av disse er taushetsplikten, og i denne ligger korrespondanse mellom et foretak og deres advokater. Det som er beskyttet er taushetsberettiget informasjon som er betrodd advokaten i dennes stilling.

6.2 Beskyttet informasjon

Spørsmålet er om all informasjon en advokat får tilgang til bør bli beskyttet uavhengig av hvilken sammenheng det er overgitt eller hva informasjonen inneholder.

Etter norsk rett er det avgjørende for privilegiet at informasjonen er *”betrodd ham (advokaten) i hans stilling”*, jf. strpl § 229, jf. §§ 204 og 119.

Med dette kan forstås at informasjonen må være overgitt ham i egenskap av advokat.

Lovens utgangspunkt er at ethvert dokument som inneholder opplysninger som er overlevert til en advokat i kraft av hans stilling, er unndratt beslag.

Men en advokats jobb kan også bestå av annet enn strengt juridiske gjøremål. Informasjon ervervet i en slik stilling vil derfor ikke falle inn under privilegiet.

En nærmere avgrensning ble diskutert i Rt. 2000 s. 2167 *”Balder kjennelsen”*.

Her var spørsmålet om et internt strategidokument som var laget i samarbeid med en advokat skulle fremlegges for konkurransetilsynet. Det sentrale var om dette dokumentet kunne holdes tilbake etter dagjeldende tvml.⁵⁰ § 205 om advokatens lovbestemte taushetsplikt. Kjøremålsutvalget kom frem til at *”det avgjørende må være om advokaten utfører et arbeid for sin oppdragsgiver eller for det selskapet vedkommende er ansatt i, som er av en slik karakter at det må anses som advokatvirksomhet”*.

Etter en naturlig språklig forståelse vil det å bistå en part i å gå til sak mot en annen, eller å forsvare en part mot et søksmål, ha en slik karakter at det må anses som advokatvirksomhet.

Men en advokat kan ha andre roller enn det som direkte faller under ordlyden *”advokat”*. Advokaten kan være med på møter, ta del i beslutningsprosesser og utforme forskjellige avtaler på vegne av selskapet.

⁵⁰ Lov-1915-08-13nr. 6: Tvistemålsloven (tvml.)

Dokumenter som inneholder generell korrespondanse eller rådgiving, vil ikke anses som advokatvirksomhet, fordi ikke enhver kontakt med en advokat gjør at dokumentet faller inn under beskyttelsen. Dette gjelder spesielt advokater som er ansatt hos det selskapet som er under ettersøking, ettersom disse ofte kan ha andre oppgaver enn rent juridiske.

I EU-retten er privilegiet avgrenset på en annen måte. I fellesskapsretten er det avgjørende om det Kommisjonen ønsker å ta beslag i, står i forbindelse med ”*subject matter*”⁵¹ for undersøkelsen.

Med ”*subject matter*” skal forstås at informasjonen man ønsker unntatt fra beslag, må stå i forbindelse med det saksforhold undersøkelsen gjelder.

Utfordringen blir da å kartlegge i hvilken kontekst advokatens råd er avgitt. Informasjonen vil således være inkludert i privilegiet hvis innholdet er ment å omhandle saken, og vil falle utenfor hvis det ikke har forbindelse med det saksforhold undersøkelsen gjelder.

Det samme gjelder uavhengig av om korrespondansen er mellom de samme parter som i andre sammenhenger kan kreve advokatprivilegiet.

6.3 Når vil advokatprivilegiet få betydning?

6.3.1 Innledning

Ofte vil et selskap regelmessig ha kontakt med en advokat. Spesielt vil dette være tilfelle der advokaten er ansatt i det selskapet som blir undersøkt, ”*in-house*” advokat⁵².

En advokat vil bistå en bedrift i utredning av juridiske spørsmål, og vil i egenskap av advokatrollen trekkes inn i selskapets anliggende på et tidlig tidspunkt. Advokaten kan derfor ha vært involvert i saken på et langt tidligere stadium enn når myndighetene setter søkelys på bedriften. Selskapet kan da ønske at også disse tidligere dokumenter og råd blir unntatt fra beslagsretten i medhold av advokatprivilegiet.

Spørsmålet blir da på hvilket tidspunkt advokatprivilegiet får virkning.

⁵¹ Se AM&S avsnitt 23

⁵² Forskjellen mellom en in-house advokat og en ekstern advokat kommer jeg tilbake til senere

6.3.2 Norsk rett

Ordlyden i strpl. § 119 sier at det er dokumenter som er ”betrodd” advokaten som skal holdes hemmelig. Med betrodd, kan forstås at informasjonen må ha blitt overført fra den ene parten til den andre før de faller inn under advokatprivilegiet.

Etter en ren språklig fortolkning innebærer dette at interne eller forberedende notater, laget med tanke på et møte med advokaten i forbindelse med utøvelse av retten til forsvar, ikke faller inn under bestemmelsen. Bakgrunnen er at dokumentene til da ikke har blitt overgitt advokaten.

Det kan argumenteres for at et slikt skille synes lite gjennomtenkt. Denne type dokumenter kan inneholde sensitiv informasjon selskapet ikke ønsker skal komme ut, eller for eksempel selskapets forsvarsstrategi steg for steg. Regelen⁵³ kan derfor føre til at hele innholdet i de beslagsfrie dokumentene blir gjort kjent.

De rettssikkerhetshensyn som begrunner privilegiet vil da bli ivaretatt på en tilfeldig måte, hvor det avgjørende for om det foreligger beslagsfrihet vil være tidspunktet for beslaget.

Dersom selskapet har rukket å overføre dokumentene til advokaten, faller de innenfor privilegiet, mens myndighetene kan ta beslag i disse dokumentene hvis selskapet ikke har rukket å overføre dem.

Det er derfor gode grunner for å si at dokumenter som sier noe om innholdet i privilegerte dokumenter, også selv vil være privilegerte. Først da inneholder advokatprivilegiet den beskyttelsen privilegiet var ment å ha.

Ovennevnte redegjørelse peker i retning av at § 119 tolkes utvidende på dette punkt.⁵⁴

6.3.3 EU-rett

Hovedregelen etter EU-retten er at all korrespondanse mellom en advokat og hans klient som skjer etter en prosess er innledet, er beskyttet.⁵⁵ Dette er rimelig ettersom denne

⁵³ Jf. strpl. § 119.

⁵⁴ Hjelmeng, Erling (2005)

⁵⁵ Jf. AM&S

kommunikasjonen ganske naturlig vil omhandle forsvaret til selskapet og dermed gå direkte på ”*subject matter*”⁵⁶ av saken.

I ”Hoechst AG mot Kommissjonen”⁵⁷ utvidet domstolen denne beskyttelsen til også å omfatte informasjon utvekslet i de innledende undersøkelsene.

Bakgrunnen ligger i hensynet til klientens forsvar. Det er den korrespondanse som er rettet mot klientens forsvar i den enkelte sak som skal beskyttes. Hvis innholdet er relatert til saken kan ikke Kommissjonen ta beslag i det, uavhengig av hvilket tidspunkt det ble laget. EU-domstolen har i sin rettspraksis klargjort at beskyttelsen gjelder all delt kommunikasjon etter at Kommissjonen har begynt etterforskningen.⁵⁸

Retten til tilbakeholdelse av dokumentasjon kan derfor gjelde tidligere kommunikasjon hvor kommunikasjonen ligger nært opp til kontrollundersøkelsens gjenstand og formål.⁵⁹

6.4 Gjelder beskyttelsen kun de originale dokumentene utarbeidet av advokaten?

Et annet problem i fellesskapsretten var om det kun var originale dokumenter utarbeidet av en ekstern advokat som var inntatt i beskyttelsen.

Problemstillingen kom opp for domstolen i *Hilti*⁶⁰. I *Hilti* var et av spørsmålene om interne dokumenter som gjengir innholdet av uttalelser fra eksterne advokater var unntatt fra beslag. Førsteinstansretten uttalte at ”*henset til formålet med det beskyttelsesprinsipp, der gjelder for meddelelser mellom advokat og klient, må det antages også at omfatte interne notater, som blot gjengiver ordlyden eller indholdet af sådanne meddelelser*”⁶¹.

Dette vernet må imidlertid benyttes med forsiktighet. Dette er fordi det antas at små endringer, tilleggsopplysninger eller egne bemerkninger til advokatens råd og lignende, vil føre til at vernet opphører.⁶²

⁵⁶ Jf. AM&S

⁵⁷ Jf. Forente saker C-46/87 og 227/88

⁵⁸ Se Hoechst AG mot Kommissjonen

⁵⁹ Kerse, C.S. Kerse (2005) punkt 3-022

⁶⁰ Kjennelse av 4. april 1990 i sak T-30/89, Hilti AG mot Kommissjonen

⁶¹ Hilti, avsnitt 17

⁶² Hjelmeng, Erling (2005) s. 400

Beskyttelsen gjelder derfor ikke kun de originale dokumentene utarbeidet av advokaten.

6.5 Forberedende dokumenter

For at en advokat skal kunne gjøre en best mulig jobb, kan det være nødvendig at klienten på forhånd lager et sammendrag av dokumenter og informasjon. Dette fordi advokaten da får en forståelse av sammenhengen, området og omfanget av den saken han har blitt satt til å behandle.

I konkurransesaker er ofte sakene både store og komplekse slik at slike sammendrag vil være nyttige. Hvis Kommisjonen eller Konkurransetilsynet leser et slikt dokument under et beslag, vil de få opplysninger og informasjon som er hemmelig og på denne måten sikre seg kunnskap til innholdet i beslagsfrie dokumenter.

Dette fører til at selskapets rett til hemmeligholdelse og til å forsvare seg vil bli skadelidende.

Domstolen uttalte derfor i *Akzo*⁶³ at denne type sammendrag, selv om de aldri blir vist eller snakket om med en ekstern advokat, også går inn under privilegiet. Forutsetningen er at dokumentene er laget med det formål å innhente juridiske råd fra en advokat i den hensikt å utøve sin rett til forsvar.

Hvis et dokument først har blitt godkjent som beslagsfritt, er det klart at forberedende notater til dette dokumentet også faller inn under beskyttelsen. Alt som sier noe om innholdet i det beskyttede dokumentet, er også selv beskyttet av privilegiet.

Begrunnelsen for dette er at det er først da beskyttelsen blir reell og innholdet forblir hemmelig.

⁶³ Avsnitt 123

7 Hvem omfattes av advokatprivilegiet?

7.1 Advokater

Advokatprivilegiet i Norge omfatter enhver som praktiserer som advokat. Dette vil si at alle som har fått advokatbevilling vil falle inn under beskyttelsen.⁶⁴

Videre gjør vår deltakelse i EØS at beskyttelsen også gjelder for advokater ansatt i EØS-land som gjør en jobb i Norge.⁶⁵ Dette er for å sikre mest mulig fri konkurranse av tjenester innen EØS området. For å bli inkludert i privilegiet er vilkåret at de må oppfylle kravene til å bli advokat i sitt eget land.

I EU er det gjort et skille mellom advokater som jobber i selskapet, såkalt ”in-house” advokater, og eksterne advokater. Advokatprivilegiet i EU gjelder kun for de eksterne advokatene. Forskjellen mellom interne og eksterne advokater samt begrunnelsen for dette skillet kommer jeg nærmere inn på i punkt 7.4.

7.2 Rettshjelpere

Yrkesgruppen ”rettshjelpere” er forholdsvis ny i Norge. Den ble først etablert i 1992. Etter domsl.⁶⁶ § 218 (2) har rettshjelpere tillatelse til å drive juridisk rådgivning og bistand. Deres virksomhet likner mye på en advokats virksomhet. En rettshjelper bistår sin klient i enhver juridisk problemstilling, både forebyggende og ved konfliktsituasjoner, og søker et resultat som er til det beste for sin klient.⁶⁷

Hovedforskjellen mellom advokat og rettshjelper er at rettshjelperen må ha tillatelse fra domstolen dersom rettshjelperen skal føre sak for sin klient ved domstolene.⁶⁸ Når rettshjelperen har fått tillatelse fra domstolen til å opptre på lik linje som en advokat, synes jeg det er rimelig at en klient har de samme rettighetene som enhver annen som henvender seg til en advokat.

Etter min mening vil dette tilsi at rettshjelpere også nyter godt av advokatprivilegiet.

⁶⁴ Jf. ”Balder-kjennelsen”, s. 2172.

⁶⁵ Graver (2006)

⁶⁶ Lov 1915-08-13 nr. 05: Lov om domstolene (dstl.)

⁶⁷ <http://no.wikipedia.org/wiki/Rettshjelper>

⁶⁸ Jf. domstolsloven § 218 (2).

Videre vil de samme hensyn til beskyttelse av klientens betroelser være de samme uavhengig av om de blir gjort til en advokat, eller om de blir gjort til en rettshjelper som har fått tillatelse til å opptre som advokat.

Dette tilsier at advokatprivilegiet også omfatter rettshjelpere.

I EU-domstolen har spørsmålet om hvem som faller inn under advokatprivilegiet, så vidt jeg vet, begrenset seg til advokater. For å finne ut om rettshjelpere eller medhjelpere faller inn under privilegiet, må man derfor gå til de forskjellige reglene i de enkelte medlemsstater.

Jeg velger derfor ikke å behandle problematikken med rettshjelpere og medhjelpere på EU-rettens område.

7.3 Medhjelpere

Som regel vil en advokat ha et støtteapparat rundt seg når denne går i gang med en rettssak. Dette kan være en fullmektig, sekretær eller lignende.

Ettersom bevismaterialet i saker om brudd på konkurranseregler ofte er meget omfattende, samt at innholdet kan være både vanskelig og detaljert, gjelder dette enda mer i slike saker.

Et særlig spørsmål er da om advokatprivilegiet også omfatter de rådgivere som samarbeider med advokaten eller utfører oppdrag på vegne av denne, eller om disse faller utenfor beslagsfriheten.

Etter strpl. § 119 jf. 204 som omhandler taushetsplikt er ikke medhjelpere eksplisitt oppregnet. I utgangspunktet skal man da ikke tolke disse inn, uansett hvor stor tilknytning de har til saken.⁶⁹

Etter strpl. § 119 (2) omfatter vernet også ”*underordnede og medhjelpere som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd de nevnte personer*”.

Listen kan være lang. Spørsmålet blir da å finne ut hvem som faller inn under bestemmelsen.

⁶⁹ Se kjennelse 2004-22-03 LB-2004-55862 behandlet rett nedenfor.

Etter en språklig forståelse av ”*underordnede og medhjelpere*” må det være en viss nærhet og tilknytning til advokaten. Det er advokaten som har ansvaret mens disse kun bistår ham. Det er ikke nok at medhjelperen utfører sin funksjon på oppdrag fra en advokat. For å falle inn under advokatprivilegiet, må medhjelperen aktivt hjelpe advokaten, få sine oppgaver av denne og være underlagt denne.⁷⁰

Enhver som arbeider selvstendig vil derfor falle utenfor lovens ordlyd.

Videre må det være opplysninger ”*betrodd de nevnte personer*”, det vil si advokaten. En naturlig forståelse av dette er at bistanden ytes direkte overfor advokaten og i samarbeid med denne.

Det mest typiske eksempelet på personer som faller innenfor, er advokaters kontorpersonale.

Om ikke-ansatte kan anses å falle innenfor, må avgjøres konkret i det enkelte tilfellet.⁷¹ Noen eksempler på dette er en ekstern translatør som oversetter dokumenter, en økonom som beregner et erstatningsbeløp eller en privat etterforsker advokaten engasjerer. Det avgjørende må være om vedkommende kan sies å bistå advokaten i dennes bistand overfor sine klienter.⁷²

For at advokater skal kunne utføre sine oppgaver er det nødvendig at allmennheten kan stole på at advokatene behandler det som betros dem på en fortrolig måte. Formålet med bestemmelsen i strpl. § 119 (2) er å sikre at advokatens taushetsplikt blir effektiv også når advokaten i sin gjerning får hjelp av underordnede og medhjelpere.⁷³

7.3.1 Eksempel fra rettspraksis

Spørsmålet om hvem som faller inn under strpl. § 119 (2) var oppe i Borgarting lagmannsrett i 2004⁷⁴. Konkurransetilsynet hadde mistanke om at SAS Braathens AS

⁷⁰ Svalheim (1998) s. 47-48

⁷¹ Svalheim (1996) s. 47-48

⁷² Svalheim (1996) s. 47-48

⁷³ Svalheim (1996) s. 47-48

⁷⁴ Borgarting lagmannsrett – Kjennelse 2004-11-03 LB-2004-55862

(heretter kalt SAS) hadde overtrådt krrl. § 11 om utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling.

Myndighetene hadde derfor gått inn i flyselskapets lokaler og sikret seg diverse dokumentbevis. En del dokumenter inneholdt vurderinger og rapporter fra et økonomisk konsultentselskap, RBB Economics. Flyselskapet hevdet at konsultentselskapet var å anse som medhjelper eller underordnet til selskapets advokat og således at disse vurderingene og rapportene var unntatt fra bevissikring, jf. strpl. § 119 (2).

De omstridte dokumentene var i hovedsak vurderinger og rapporter foretatt på ulike stadier i Konkurransetilsynets saksbehandling. SAS mente at dette var bistand til advokatfirmaet Thommessen i forsvaret av SAS i den konkrete saken, og at det dermed gikk inn under ordlyden i strpl. § 119 (2).

Staten på sin side mente at ordlyden etter § 119 (2) måtte tolkes veldig snevert. Ettersom loven ikke omfattet økonomer, var det heller ikke meningen at disse skulle trekkes inn bakveien gjennom paragrafens annet ledd. Lagmannsretten sa at en økonomisk konsulent gjerne kan bistå advokaten, men det fører ikke til at denne blir ”medhjelper” i rettslig forstand av den grunn. Det blir følgelig ikke juridisk bistand knyttet til advokatrollen som sådan.

Dette antyder at Lagmannsretten var enig i at RBBs rolle hadde vært for selvstendig til å kunne falle inn under bestemmelsen. Retten uttalte videre at medhjelperens oppdrag måtte være avledet av advokatens eget oppdrag. Bistanden måtte være en integrert del av advokatens arbeid for å kunne omfattes av medhjelperbegrepet. Dette kunne ikke domstolen se var tilfellet i denne konkrete saken.

Videre var det av betydning at det var SAS som besluttet å engasjere firmaet på bakgrunn av Thommessens forslag. Det var også SAS som sto for betalingen. Dette kan tolkes som at SAS leide inn to forskjellige selskaper til å hjelpe seg under forskjellige deler av forberedelsen av forsvaret. Selv om disse to SAS og Thommessen, utvekslet informasjon og holdt hverandre oppdatert, var det likevel to selvstendige forberedelser. Den ene økonomisk og den andre juridisk. Disse må nødvendigvis gå litt over i hverandre ettersom det omhandler samme selskap i samme sak.

Resultatet ble derfor at RBB var en selvstendig konsulent på det økonomiske området, og hadde ikke tilstrekkelig tilknytning til Thommessen for å anses som deres medhjelper. De falt derfor ikke inn under unntaket i strpl. § 119 (2) om beslagsfrihet på grunn av advokatprivilegiet. Konkurransetilsynet hadde derfor rett til å ta beslag i de dokumentene som var utarbeidet av RBB.

7.3.2 Ville resultatet blitt et annet hvis det var Thommessen som hadde engasjert RBB?

Hvis RBB var engasjert av Thommessen ville tilknytningen vært sterkere. Thommessen ville i et slikt tilfelle hatt større innflytelse og styring på arbeidet deres. RBB ville stått direkte under Thommessen og vært innleid fordi Thommessen trengte hjelp. Det ville da ha vært lettere å definere dem som *”underordnede og medhjelpere som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd de nevnte personer”*.

På den andre siden vil ikke ansettelsesforholdet gjøre noen forskjell i det formålet RBB var innleid for. I denne saken var RBB et innleid økonomisk konsulentfirma som skulle komme med en selvstendig vurdering av SAS’ situasjon i det konkrete tilfellet.

Men som retten også kom frem til, så inngikk ikke denne bistanden direkte som et nødvendig og integrert ledd i advokatens forsvar.

Videre er oppregningen i paragrafen av de yrkesgrupper som inkluderes uavhengig av ansettelsesforhold. I tillegg til de formelle forhold i saken må man også se på de reelle. Her ville ikke resultatet av arbeidet RBB endre seg selv om de hadde vært ansatt av Thommessen.

7.4 Eksterne og interne advokater

7.4.1 Forskjellen mellom eksterne og interne advokater

Etter norsk rett er utgangspunktet at alle advokater faller under advokatprivilegiet. Interne og eksterne advokater er likestilt, og begge nyter godt av beskyttelsen.⁷⁵

⁷⁵ Jf. Balder-kjennelsen

I EU-retten gjelder dette derimot kun for eksterne advokater.⁷⁶ En ”intern advokat” er en advokat som er ansatt i det selskapet han yter juridisk hjelp. En intern advokat kan ofte ha andre oppgaver i tillegg til de strengt juridiske. Dette kan være å administrere den daglige driften, være styremedlem i selskapet, rådgivere i kommersielle og private forhold, investorer og lignende. En ”ekstern advokat” er en advokat som er innleid kun som juridisk rådgiver eller prosessfullmektig i en spesifikk sak.

AM&S⁷⁷ var den første saken for EF-domstolen hvor advokatprivilegiet ble anerkjent. Her ble det uttalt at en ekstern advokat er en advokat som ”strukturelt, hierarkisk og funksjonelt er en tredjepart i relasjon til det selskapet som mottar hans råd”.

I EU vil ikke interne advokater, såkalte ”in-house”⁷⁸ advokater nyte godt av advokatprivilegiet. Dette er fordi ansettelsesforholdet gjør dem for avhengige av sine sjefer til å kunne assistere myndighetene lojalt i overholdelse av rettferdigheten.⁷⁹ Når de er strukturelt, hierarkisk og funksjonelt avhengig, som ble uttalt i AM&S, av den som gir dem lønn, kan dette være et problem i forhold til en advokats uavhengighet og nøytralitet.

EU domstolen mente derfor i AM&S at ansatte advokater ikke var berettiget til å påberope seg advokatprivilegiet.

Norsk rett begrunner likestillingen mellom interne og eksterne advokater med at disse er beskyttere av loven, og at de derfor har et overordnet moralsk og etisk ansvar om alltid å søke sannheten.⁸⁰ De skal samarbeide med domstolene i rettspleien.

Det er advokatens oppgave at denne i full uavhengighet, og med overordnet interesse i administrasjon av rettferdigheten, gir slik juridisk assistanse som klienten har behov for.⁸¹ Dette skal gjelde uavhengig av hvem de er ansatt hos og hvilken sak de jobber med.

⁷⁶ Jf. AM&S

⁷⁷ Sak C-155/79 AM&S Europe Ltd. mot Kommisjonen

⁷⁸ Jf. Akzo

⁷⁹ <http://www.proskauerguide.com/litigation/15/VI>

⁸⁰ Jf. Balder-saken

⁸¹ Jf. Balder-saken

Det kan være flere grunner til at Norge og EU har kommet til forskjellig resultat. I norsk rett er alle som har fått advokatbevilling likestilt, uavhengig av hvor de jobber og hvem de jobber for.

Før AM&S forelå det ingen skrevne retningslinjer for hvordan EF-domstolen skulle løse dette problemet. Domstolen valgte i AM&S å foreta en prinsipiell vurdering av rettstilstanden i de ulike medlemslandene. Det viste seg her at statene hadde løst dette problemet på forskjellig måte.

Til tross for at omfanget av vernet og begrunnelsen for løsningene varierte så fantes det mange likhetpunkter.

Videre var det klart at alle landene anerkjente advokatprivilegiet i en eller annen form.

I AM&S anerkjente domstolen retten til forsvar som en viktig rettsikkerhetsgaranti. Deretter går de videre til å presisere advokatgjerningen som å gi uavhengig juridisk rådgivning til enhver som har behov.⁸²

Det synes her som om de legger avgjørende vekt på at det skal være en uavhengig advokat som kan gi råd uten tilknytning til det selskapet som er under undersøkning, og at dette ikke oppnås på samme måte med interne advokater.

Med bakgrunn i dette kom domstolen frem til at advokatprivilegiet i EU-retten var avhengig av at korrespondansen *"hindrer fra en uavhengig advokat, dvs. en advokat, der ikke er knyttet til klienten gjennom et ansættelsesforhold"*.⁸³

Videre forelå det i flere av medlemslandene et skille mellom de advokatene som var ansatt i et selskap, og de som ikke var det. I for eksempel Nederland kunne ikke *"in-house"* advokater være medlem i foreninger tilsvarende den norske advokatforeningen. Bakgrunnen for dette var at de ikke var likestilt med de *"uavhengige"* advokatene.

En annen grunn til forskjellen mellom Norge og EU, kan være at Norge er et lite og gjennomskiktig land, hvor muligheten til å oppdage uærlighet kanskje er større. I Norge kan

⁸² Avsnitt 18

⁸³ Avsnitt 21

man gi ansatte advokater den tillitten privilegiet innebærer, på tross av den risikoen et ansettelsesforhold utgjør.

Til sammenligning er EU en stor organisasjon med forskjellig lovgivning, forskjellige myndigheter til å gjennomføre loven, og et mer differensiert syn på moral og etikk. Da kan den beste og enkleste måten for å få et mest mulig likt lovverk, som ikke slår forskjellig ut i de ulike medlemsstatene, være å lage et klart skille mellom ansatte og ikke-ansatte advokater.

7.4.2 Endringer i rettspraksis ved Akzo-dommen

Siden AM&S dommen i 1982 har det skjedd en rettsutvikling ved skillet mellom interne og eksterne advokater i flere EU-land. Tendensen har gått i retning av at domstolen ville utvide tolkningen og fastslå at unntaket fra beslagsadgangen for advokatkorrespondanse, også omfattet korrespondanse mellom et selskap og en intern advokat.

Denne muligheten fikk domstolen i 2007 i ”Akzo Chemie” mot kommisjonen.

Hovedspørsmålet omhandlet kommisjonens fremgangsmåte ved beslag av dokumenter som det undersøkte selskapet Akzo mente var underlagt advokatprivilegiet. Ved siden av dette spørsmålet, foretok domstolen en grundig komparativ undersøkelse av medlemsstatenes nasjonale lover, og sammenlignet lovendringer disse landene hadde foretatt siden AM&S-avgjørelsen i 1982.

Spørsmålet var om medlemsstatene hadde gjennomgått en så stor forandring i sine nasjonale lover på dette området, at også EF-domstolen burde endre sitt syn.

Domstolen fant at et stort antall stater fremdeles ekskluderte ansatte advokater fra privilegiet. Videre virket det i noen stater som om dette spørsmålet ikke hadde blitt utvetydig eller definitivt avgjort. Flere medlemsstater hadde også stilt opp sine regler på lik linje med fellesskapets system, i samsvar med resultatet i AM&S.

Denne sammenligningen viste også at et stort antall medlemsstater fremdeles ikke tillot ansatte advokater å bli innlemmet i de nasjonale advokatforeninger, og følgelig anerkjente dem kun som advokater etablert i privat praksis.

Enkelte av landene, som for eksempel Nederland, hadde lover som gikk enda lenger. Her ble det å være ansatt av en person som ikke var en advokat i privat praksis, men derimot i et selskap, sett på som uforenlig med selve statusen til en ”advokat”.

Undersøkelsen viste også at selv i de landene som anerkjente interne advokater og der disse kunne bli medlem av slike advokatforeninger, og følgelig var underlagt dennes profesjonelle og etiske regler, betydde ikke dette at all kommunikasjon med en slik person var beskyttet av advokatprivilegiet.

Domstolen følte derfor at det ikke hadde skjedd en stor nok endring til at den kunne fravike de tidligere dommene, og fastholdt at advokatprivilegiet kun gjelder korrespondanse mellom en uavhengig ekstern advokat og dennes klient.

8 Beslagssituasjonen

8.1 Grunnlag for kontroll

I henhold til krrl. § 1 er lovens formål å fremme konkurranse for å få en effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Et av virkemidlene konkurransetilsynet har er retten til å foreta beslag. Formålet med et beslag er at tilsynet skal kunne undersøke den bedriften som mistenkes for konkurransehemmende aktivitet, og ta med seg enhver dokumentasjon som er egnet til å kaste lys over saken.

Tilsynet har i den forbindelse hjemmel til å ”*ta med ting som kan ha betydning som bevis for nærmere gransking*”, jf krrl. § 25 (1) c. En metode som ofte blir brukt er ”*dawn-raid*”⁸⁴. Dette vil si at beslaget skjer uten at det mistenkte selskapet får varsel om det på forhånd, jf. krrl. § 25 (2) 3 pkt.

⁸⁴ Graver (2006) s. 129

Der det er mistanke om at et selskap har brutt konkurranseloven, kan det være nødvendig med en slik metode. Hvis et selskap ønsker å skjule noe, er bevisene i en slik sak ofte enkle å ødelegge. Dette gjøres for eksempel ved å slette et dokument eller makulere et møtetreferat.

Konkurransetilsynet har myndighet til å foreta beslag når de har "*rimelig grunn til å anta*" at loven er overtrådt, eller når det er nødvendig for å kunne oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor fremmed stat eller en internasjonal organisasjon, jf krrl § 25 (1).

"*Rimelig grunn til å anta*" er ikke et strengt krav. En av grunnene til dette er at myndighetene anser fri konkurranse som et viktig mål. For det andre pålegger vårt medlemskap i EØS oss å sikre mest mulig fri konkurranse, jf. blant annet EØS-avtalen art. 1(1), (2) e) og del IV.

Tilsynet har derfor vide muligheter til å undersøke selskap det mistenker for å ha overtrådt reglene. Men det foreligger to begrensninger i tilknytning til tilsynets myndighet. Den første begrensningen finner vi i § 25 (1) c) "*ting som kan ha betydning som bevis*". Etter et naturlig skjønn av ordlyden, må det være en viss grad av saklig sammenheng mellom den aktuelle ting og en konkret mistanke.

Tilsynet kan derfor ikke ukritisk ta med seg all informasjon den finner. Videre har tilsynet kun myndighet til å ta beslag i informasjon og opplysninger om forhold som er tilknyttet konkurransetilsynets oppgaver etter konkurranseloven § 9 (1).

Tilsynets oppgave etter § 9 (1) er å kontrollere at lovens forbud ikke blir overtrådt. Dette vil si all opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, jf. krrl § 10. Konkurransetilsynet har derfor hjemmel til å beslaglegge all dokumentasjon som gir dem rimelig grunn til å anta at konkurranseloven har blitt overtrådt.

8.2 Advokatbistand under kontrollundersøkelsen

Et særlig spørsmål som har oppstått i norsk praksis, er om kontrollorganet må vente med kontrollundersøkelsen til selskapets advokat har fått mulighet til å komme og veilede selskapet.

På den ene siden vil dette gjøre at Konkurransetilsynet må vente med selve besøket, noe som kan føre til lange forsinkelser. På den andre siden vil dette være en sikkerhet for selskapet, ettersom de da kan være trygge på at deres rettigheter blir overholdt.

Etter konkurranselovens forarbeider er utgangspunktet at det ikke foreligger noen plikt til å avvente at advokat kommer til stedet. Men forarbeidene påpeker at parten har rett til på ethvert tidspunkt av kontrollen å kontakte og la seg bistå av advokat.⁸⁵ Det har allikevel ikke noen oppsettende virkning.

Dette synes jeg stemmer godt med formålet med et ”*dawn-raid*”. Selskapet skal verken få tid eller anledning til å fjerne eller endre bevis. Utgangspunktet etter loven er derfor at det ikke foreligger noen automatisk rett til utsettelse. Allikevel vil spørsmålet om advokatbistand er tilstrekkelig ivaretatt, måtte foretas konkret i hvert enkelt tilfelle.⁸⁶

Det kan derfor være rimelig at tilsynet gir foretaket en viss tid til å tilkalle advokat, forutsatt at undersøkelsen ikke forsinkes unødige.

9 Overskuddsinformasjon og privilegerte dokumenter

9.1 Innledning

I henhold til krrl. § 25 skal dokumenter og annet gjennomgås på kontrollstedet så langt det er praktisk mulig.

Formålet med denne prosedyren er at det ikke skal tas med informasjon som verken har noe med konkurransetilsynets oppgaver, eller den konkrete saken å gjøre.⁸⁷ Dette inkluderer både det som faller inn under advokatprivilegiet og overskuddsinformasjon.

Overskuddsinformasjon er ”*opplysninger om forhold som ikke har noen tilknytning til Konkurransetilsynets gjøremål etter krrl. § 9 (1)*”⁸⁸.

⁸⁵ Hjelmeng (2005) s. 396

⁸⁶ Hjelmeng (2005) s. 396

⁸⁷ Graver (2006) s. 142

⁸⁸ Se § 9 i forskrift om håndtering av overskuddsinformasjon

Etter krrl. § 9 (1) skal Konkurransetilsynet føre tilsyn med konkurransen og sørge for at lover og regler blir overholdt. Når et selskap kommer i søkelyset for brudd på konkurranselovgivningen vil det som regel være flere deler av bedriften som blir drevet i henhold til lover og regler.

Dette vil da ikke ha noen tilknytning til Konkurransetilsynets gjøremål.

Spørsmålet blir hvorvidt konkurransetilsynet og Kommisjonen kan sies å ha, eller bør ha, en plikt til å utarbeide en plan for søk i foretakets datasystem og ha med seg tilstrekkelig personell, datateknisk utstyr og søke- og sorteringsprogramvare til å kunne foreta søket på stedet, eller om tilsynet skal ha anledning til å ta med seg en speilkopi som gjennomgås i tilsynets lokaler.

9.2 Innsamling av informasjon

Risikoen ved speilkopi er at myndighetene kan få med seg mye overskuddsinformasjon og beslagsfrie dokumenter. Et eksempel på slik informasjon er forretningshemmeligheter. Forretningshemmeligheter er sensitiv informasjon som ikke bare ved offentliggjøring til allmennheten, men også ved overføring til én person, annen enn den som skaffet informasjonen, kan føre til alvorlig skade på den sistes interesse.⁸⁹

Videre kan de få med seg dokumenter som går inn under advokatprivilegiet.

Beslaget må ifølge loven begrenses til det som kan ha relevans i forhold til grunnlaget for bevissikringen, det vil si mistanken de hadde om overtredelse av loven, jf. krrl. § 25. Det må antas at et alminnelig ulovfestet forholdsmessighetsprinsipp stiller opp en begrensning i Konkurransetilsynets beslagsadgang.⁹⁰

Dette gjelder både ved informasjonsinnhenting og ved håndtering av overskuddsinformasjon og beslagsfri informasjon. Prinsippet innebærer at det må være forholdsmessighet mellom tyngden av inngrepet og dets formål. De må se hen til hvor alvorlig saken er, hvor stort omfang den har og hvor sterk mistanken mot selskapet er.

Dette kan tilsi at tilsynet ikke ukritisk kan ta med seg alt som er hos selskapet.

⁸⁹ Blanco (2006) punkt 9.24

⁹⁰ Teigum (2004)

Som tidligere nevnt har Konkurransetilsynet innenfor disse rammene en relativt vid skjønnsfrihet. Dette kan vi se i for eksempel RG 2004 s. 799 *NMD-saken*.

Her anså lagmannsretten det berettiget at Konkurransetilsynet tok en speilkopi av to personers PC-er samt CD-er og disketter fra de samme to personer.

Lagmannsretten så dette materialet som relevant til mistanken, ettersom det begrenset seg til kun to personer. Videre mente de at det som var sikret måtte anses å være knyttet til mistanken selv om det aller meste sannsynligvis ville vise seg ikke å få betydning for saken. Beslaget var derfor i overensstemmelse med loven.

Dette viser hvor vide grensene for beslaget er.

I EU er det kun lov til å beslaglegge kopier. Ellers gjelder den samme oppfatningen her som i Norge. Europakommisjonen har i relasjon til håndheving av konkurransereglene i EF-traktaten, anerkjent at *"the Commission officials charged with the investigation are under an obligation not to examine business records, or to stop examining such records, if they are obviously or in the Commission officials opinion not related to the subject matter of the investigation"*.⁹¹

Slike dokumenter som ikke har noe med *"subject matter"* å gjøre, vil typisk være overskuddsinformasjon.

Det vil heller ikke være rimelig at konkurransetilsynet ukritisk skal kunne ta med seg alt det finner i forbindelse med bevissikringen. Et rimelig resultat må kunne sies å være at i de tilfeller hvor det av tekniske eller andre grunner ikke lar seg gjøre å gi Konkurransetilsynet eller Kommisjonen tilgang til et forsvarlig rensset lagringsmedium, eller til de deler av innholdet i lagringsmediet som lovlig kan beslaglegges kan løsningen være at det kontrollerte foretak gis anledning til å være tilstede ved gjennomgangen av beslaget. Da vil selskapet kunne forsikre seg om at beslagsfrie opplysninger ikke gjennomgås.

⁹¹ Kommisjonsbeslutning 92/500/EEC av 7. oktober 1992 CSM NV

9.3 Prosedyren når informasjonen har blitt klassifisert som overskuddsinformasjon

Etter norsk rett skal dokumenter eller annet som inneholder overskuddsinformasjon, returneres til den kontrollerte straks dets innhold er brakt på det rene, og det er klart at det ikke har tilknytning til saken.⁹² Hvis Konkurransetilsynet har tatt kopier skal disse makuleres.

I fellesskapsretten vil overskuddsinformasjon og beslagsfrie dokumenter lukes ut ved selve beslaget. Her må Kommisjonen avgjøre om dokumentet faller utenfor saken når de bestemmer om dokumentet skal kopieres og legges til saksmappen.

9.4 Beslag av originaldokumenter – Den beste løsningen?

Det norske konkurransetilsynet kan ta med seg originaldokumenter. De trenger ikke å lage kopier på kontrollstedet.

Dette er motsatt for Kommisjonen i EU-stater.⁹³ Her må Kommisjonen på selskapets eiendom gå gjennom alt den mener kan ha betydning og ta kopier av alt relevant materiale. Alle originaldokumenter blir værende hos selskapet.

Når det gjelder det norske Konkurransetilsynets adgang til å beslaglegge originaler, er den sentrale begrunnelse for dette etterforskningsmessige hensyn.⁹⁴ Det er flere grunner til at myndighetene har valgt denne fremgangsmåten.

Tilsynet mener at det vil gjøre kontrollen meget tidkrevende og man vil trenge store ressurser hvis man må gjennomgå og kopiere alt man ønsker å beslaglegge. Derimot kan det virke urimelig at ikke foretaket skal ha noen rett til å beholde enten originaldokumentet eller en kopi av det beslaglagte materialet.

I en vanlig norsk straffesak skal den mistenkte ha innsyn i alle bevis mot seg, med kun noen få unntak, strpl. § 264. Han skal vite hva han blir anklaget for og hvilke bevis påtalemyndigheten har for dette. Slik kan han forberede sitt forsvar på best mulig måte.⁹⁵

⁹² Graver (2006) s. 143

⁹³ Jf. Akzo

⁹⁴ Jf bl.a. Ot.prp. nr. 6 (20032004) s. 165 og 166

Dette er også en av rettighetene Norge har anerkjent ved å gjøre EMK til norsk lov. Retten til å få innsyn i alle sakens dokumenter er en del av EMK art. 6 om ”*fair trial*”. Det synes derfor urimelig at et selskap som blir undersøkt for brudd på konkurransereglene ikke får innsyn i de dokumentene konkurransetilsynet legger vekt på for å få en felle dom overfor selskapet.

Forarbeidene til konkurranseloven nevner at det kan foreligge en risiko for at etterforskningen kan skades dersom foretaket får oversikt over hva som inngår i beslaget. Med dette går jeg ut fra at myndighetene ser det som en fare at et selskap for eksempel kan motarbeide etterforskningen når de vet hvilke saker eller transaksjoner tilsynet etterforsker.

EU-Kommisjonen driver derimot en effektiv etterforskning og håndhevelse av konkurranseregler innen EU-stater på grunnlag av regler hvor myndighetene kun har adgang til å ta med seg kopier.⁹⁶

Dette kan tilsi at risikoen for at etterforskningen skades ved at foretaket får oversikt over hva som inngår i beslaget, neppe er særlig reell.

Fordelen ved at selskapet får beholde enten originaldokumentene eller en kopi, er at selskapet vil ha en bedre mulighet til selv å få oversikt over dokumentene som blir undersøkt.

Som en overordnet retningslinje gir de norske forarbeidene anvisning om at Konkurransetilsynet må foreta en konkret vurdering av hvorvidt det er et behov for å beslaglegge originaler. Konkurransetilsynet bør sjekke om det vil være en fare for at etterforskningen kan skades dersom partene får kjennskap til hva som inngår i beslaget, og hvorvidt et beslag av originaldokumenter vil innebære et uforholdsmessig inngrep.⁹⁷

Dette kan tilsi at den beste løsningen ikke vil være å ta beslag i originaldokumenter, men at der det er mulig bør det tas kopier av dokumentene tilsynet tar med seg.

⁹⁵ ”Kontradiksjonsprinsippet”, se for eksempel domsl. § 215 1. pkt

⁹⁶ Teigum, Siri (2004) s. 273

⁹⁷ Jf. Ot.prp. nr. 6 (20032004) s. 166 og 238

9.5 Hvem skal avgjøre at det foreligger beslagsfrihet i det enkelte tilfellet?

9.5.1 Innledning

Et viktig spørsmål som kan føre til store tvister er om Konkurransetilsynet og Kommisjonen selv bør gå gjennom informasjon som selskapet mener er beslagsfritt.

Bakgrunnen for at et selskap hevder at advokatprivilegiet foreligger, er at de ønsker at den omdiskuterte korrespondansen skal forbli hemmelig og ikke komme til verken myndighetenes eller andres kunnskap.

Hvis myndighetene får gjennomgå alt av dokumenter og datafiler hos et selskap, vil det være fare for at det hemmelige innholdet blir kjent. Dette problemet kom opp i Borgarting lagmannsrett av 24. februar 2000⁹⁸.

Her var hovedspørsmålet om Gresvig hadde rettslig interesse i å få et vedtak om beslag mot selskapet opphevet. I denne sammenheng ble fremgangsmåten ved beslaget diskutert.

Lagmannsretten konkluderte med at *”det ved gjennomgang av slik informasjon i maskinlesbar form er mulig å identifisere eventuell korrespondanse til og fra advokat uten at det nærmere innhold behøver å bli kjent for domstolene”*.

Dette medfører at Konkurransetilsynet kan se på all dokumentasjon hos selskapet og finne ut hva som har relevans for saken.

Under arbeidet med den nye konkurranseloven av 2004 kom dette problemet opp.

I forarbeidene⁹⁹ ble det lagt til grunn at tilsynet selv har adgang til å gjennomgå dokumentene for å finne ut om det inneholder privilegert informasjon. Støtte for sitt syn fant utvalget i kjennelsen fra Borgarting lagmannsrett.

Ut fra denne kjennelsen konkluderte departementet med at Konkurransetilsynet selv skal kunne undersøke de beslaglagte dokumentene. Det samme resultatet foreligger i EU-retten.

⁹⁸ LB-2000-02-24 Gresvig

⁹⁹ Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) s. 166

I AM&S er det fastslått at det er Kommisjonen som kan kreve dokumentene fremlagt, og dermed at det er Kommisjonen som går gjennom dokumentene for å undersøke brudd på konkurransereglene.

Dette vil si at det er Kommisjonen og Konkurransetilsynet som avgjør om det foreligger beslagsfrihet.

9.5.2 Når ytre kjennetegn ikke sier nok om innholdet i dokumentet

For å unngå at det blir tatt med overskuddsinformasjon eller beslagsfrie dokumenter, vil Konkurransetilsynet og Kommisjonens inspektører ved beslaget ta et raskt blick på dokumentene. De kan for eksempel se på overskrifter, mottaker og avsender, eller brevhode for å luke ut slik informasjon.

Ofte er det ikke nok med et raskt overblikk for å se om dokumentet er beslagsfritt eller ikke. Det er ikke nødvendigvis selve dokumentet som viser at det gjelder korrespondanse med en advokat.

Som tidligere nevnt er forberedende dokumenter til bruk i møte med en advokat også inkludert i advokatprivilegiet. Dette vil sjelden ha klare eksterne tegn på hva det skal brukes til.

Videre kan en overskrift fortelle mye om hva som står i selve dokumentet. Allerede da kan det foreligge et brudd på privilegiet. For å finne ut om dokumentet er beslagsfritt er det ofte nødvendig å lese innholdet og finne meningen med hvorfor dette er nedskrevet. Dette vil si at forutsetningen dommerne hadde i kjennelsen fra 2000, om at innholdet i dokumentene ikke ville bli kjent ved en gjennomgang av dem, ikke er like selvsagt.

Dette blir enda mer tydeliggjort i de tilfellene der det er uenighet mellom selskapet og kontrollorganet om dokumentet er beslagsfritt.

I et slikt tilfelle er det opp til selskapet å bevise at dokumentet inneholder slik informasjon som ikke skal komme til andres kunnskap.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Jf. AM&S

For å bevise dette vil selskapet nødvendigvis måtte fortelle om dokumentet, selv om ikke hele innholdet trenger å bli offentliggjort.

Det vil da være et spørsmål om rettssikkerheten blir ivaretatt på en god nok måte ved at Konkurransetilsynet i et norsk tilfelle, eller Kommisjonen i en EU-stat har myndighet til å foreta utvelgelsen av hva som kan beslaglegges og hva som er unntatt.

9.5.2.1 Tre stegs metoden

I AM&S beskrev domstolen en fremgangsmåte med tre steg som skulle sikre en nøytral og sikker undersøkelse i de tilfellene et selskap mente det forelå privilegert informasjon.

Det første steget er at det er selskapets ansvar å tilrettelegge for Kommisjonen alt relevant materiale som viser at dokumentet oppfyller vilkårene til beslagsfrihet.

De trenger derimot ikke å avsløre noe av innholdet av det dokumentet det er spørsmål om. Det er opp til selskapet som ønsker beskyttelse i henhold til privilegiet, å bevise at dokumentet det er spørsmål om, ble laget med den hensikt å søke juridiske råd fra en advokat.

Dette bør komme utvetydig frem enten av dokumentet selv eller fra den sammenhengen disse ble forberedt og funnet i.

Steg to er at hvis Kommisjonen mener at slikt bevis ikke har blitt levert, kan den kreve at de berørte dokumentene blir fremlagt. Det undersøkte selskapet kan gi Kommisjonen tillatelse til at de i løpet av undersøkelsen tar kopier av de bestridte dokumentene og putter dem i en forseglet konvolutt.

Det siste steget er at dersom selskapet fortsetter å kreve beslagsfrihet, er det opp til fellesskapsretten å avgjøre uenigheten.

9.5.2.2 Rettstilstanden i lys av domstolens avgjørelse i Akzo Chemie

Dette spørsmålet var oppe for EU domstolen i 2007 i Akzo Chemie. I 2003 hadde Kommisjonen foretatt et uanmeldt kontrollbesøk i lokalene til selskapet Akzo Nobel og dets datterselskap Akcros, for å avdekke et mulig brudd på EU-traktatens art. 81 eller 82.

Kommisjonen og Akzo var uenige om visse dokumenter var omfattet av unntaket for advokatkorrespondanse. For å avgjøre dokumentenes status, bestemte Kommisjonens kontrollør seg for å *"kaste et raskt blikk på dem"*. Deretter konkluderte hun med at noen av dokumentene etter hennes oppfatning åpenbart ikke var omfattet av beslagsfriheten.

Hun tok derfor kopi av disse dokumentene. De øvrige omdiskuterte dokumentene ble lagt i en forseglet konvolutt slik at dokumentenes status kunne avgjøres av retten.

Kommisjonens avgjørelse om å gjennomgå dokumentene ble brakt inn for førsteinstansdomstolen. Domstolen påpekte at Kommisjonen hadde handlet feil da den hadde sett gjennom de dokumentene som selskapet mente gikk under advokatprivilegiet.

Domstolen understreket at et selskap som blir kontrollert kan nekte Kommisjonen innsyn i de dokumentene selskapet mener omfattes av advokatprivilegiet. Kommisjonen har ikke krav på å få se hva dokumentet inneholder, da dette kan undergrave hensynene bak beslagsfriheten.

Denne dommen gikk lenger enn tidligere praksis i å sikre selskapers beslagsfrihet.

Akzo mente at siden det i hvertfall forelå strid om beslagsfrihet for dokumentene kalt *"sett B"*, var det ikke opp til Kommisjonen å avgjøre på stedet at de ikke var oppfattet som privilegerte dokumenter.

Kommisjonen kunne derfor ikke kopiere og legge dokumentene sammen med all annen dokumentasjon de hadde funnet på stedet.

Domstolen sier i avsnitt 80 at selv om et selskap hevder å ha rett til å holde dokumenter tilbake på grunn av advokatprivilegiet, er ikke dette nok til å hindre Kommisjonen fra å lese dokumentet hvis ikke selskapet klarer å fremvise nok dokumentasjon på at det faktisk er et beskyttet dokument.

Likevel sa domstolen i AM&S at fremgangsmåten med en forseglet konvolutt var en rimelig løsning som tok hensyn til begge parter. For selskapet betydde det at de dokumentene de mente gikk under advokatprivilegiet forble hemmelige.

Kommisjonen fikk på denne måten ikke innsyn eller kjennskap til innholdet. Videre var det ikke noen risiko for at dokumentene senere ble slettet eller ødelagt av selskapet som ble undersøkt.

Ved prosedyren med forseglet konvolutt blir alle bevisene innsamlet, og de rette myndighetene får senere mulighet til å bestemme dokumentenes stilling.

I Akzo¹⁰¹ konkluderer domstolen med at i de tilfellene hvor et selskap ikke klarer å overbevise Kommisjonen om at dokumentene faller inn under advokatprivilegiet, vil prosedyren med forseglet konvolutt være en god løsning hvor hensynene til begge parter blir ivarettatt.

Formålet ved denne prosedyren er å unngå faren for et brudd på advokatprivilegiet, samtidig som det gjør det mulig for Kommisjonen å beholde en viss kontroll over dokumentene som er grunnlaget for undersøkelsen, og unngå risikoen for at dokumentene deretter forsvinner eller blir endret.¹⁰²

Domstolen kritiserte Kommisjonen for å ha tatt med seg kopier av noen av de omstridte dokumentene, på tross av Akzos påstand om beslagsfrihet. Akzo skulle i følge Domstolen, fått mulighet til å bringe Kommisjonens avgjørelse inn for Førsteinstansdomstolen¹⁰³.

Når man ser på begrunnelsen til domstolen er denne løsningen ganske rimelig. For det første tar denne prosedyren vare på samfunnets interesse i en rettferdig behandling. I tillegg sikrer det en klients rett til å konsultere sin advokat uten at han skal være redd for at opplysningene kommer videre.

Videre er formålet å avverge enhver skade av et selskaps rett til forsvar.¹⁰⁴

Dette kan bli resultatet hvis Kommisjonen leser innholdet i et konfidensielt dokument og feilaktig legger det til saksmappen. En av farene ved dette er at det kan føre til at selv om et

¹⁰¹ Jf. avsnitt 83

¹⁰² Jf. Akzo avsnitt 83

¹⁰³ Førsteinstansdomstolen ble opprettet i 1988. Formålet var dels å avlaste EF-domstolen, og dels å skape en spesialinstans som kunne gå grundigere inn i enkelte særlig kompliserte rettsområder, blant annet konkurransesaker.

¹⁰⁴ Jf. Akzo avsnitt 86

dokument ikke blir brukt som bevis i en sak om brudd på konkurranseloven, kan selskapet allikevel oppleve skade. Denne skade kan det da være vanskelig å rette opp.¹⁰⁵

Informasjon som går inn under advokatprivilegiet kan bli brukt av Kommisjonen, direkte eller indirekte, for å få tak i ny informasjon eller nye bevis. Selskapet har da ikke alltid mulighet til å identifisere eller forhindre at slik informasjon eller bevis blir brukt mot seg.¹⁰⁶

Hvis informasjon fra et fortrolig dokument eller fra en konsultasjon med en advokat først har kommet til Konkurransetilsynet eller Kommisjonens kjennskap, er det ofte ingen måte for det undersøkte selskapet å rette opp denne feilen.

9.6 Kan et selskap nekte å overlevere dokumenter de mener er beslagsfrie?

Hvis et selskap ikke klarer å overbevise myndighetene om at dokumentene er beslagsfrie, skal utgangspunktet i EU retten være at Kommisjonen tar kopi av dokumentene, legger dem i en forseglet konvolutt, og overgir dem til førsteinstansdomstolen for å bestemme om de kan leses.¹⁰⁷

Dette blir ikke alltid gjennomført. I Akzo ble resultatet at selv om selskapet mente at dokumentene kunne holdes tilbake for Kommisjonen, så krevde Kommisjonen å se over dem.

I dommens avsnitt 94 sier domstolen at Akzo først gikk med på dette da Kommisjonen informerte dem om at følgene ved å nekte å overlevere dokumentene ”*would be tantamount to obstructing the investigation, an action which would be punishable by administrative and criminal penalties.*”

Dette førte i virkeligheten til at Akzo ikke hadde noe valg. De måtte overlevere dokumentene og risikere at sensitiv informasjon ble offentliggjort, ellers ville de risikere straff for å ha hindret etterforskningen.

¹⁰⁵ Jf. Akzo avsnitt 87

¹⁰⁶ Jf. Akzo avsnitt 87

¹⁰⁷ Se AM&S

Akzo kunne selvfølgelig senere kreve å få overprøvd denne avgjørelsen, men da ville allerede skaden vært gjort. Dokumentene ville vært lest og begrunnelsen for å kreve beslagfrihet på grunn av advokatprivilegiet ville ikke lenger være tilstede.¹⁰⁸

Formålet med advokatprivilegiet er å unngå at innholdet i visse dokumenter blir kjent.¹⁰⁹ Når flere personer utenfor selskapet har fått kjennskap til innholdet er det ikke lenger en hemmelighet og trenger derfor ikke den beskyttelse unntaket gir. Dokumentene mister derfor sin privilegerte status.¹¹⁰

I Akzo-dommen ble det fastslått at kommisjonen hadde tvunget selskapet til å vise dokumentene, og at de derfor hadde overtrådt prosedyren ved krav om beskyttelse under advokatprivilegiet. Konsekvensene av denne dommen vil kanskje bli at et selskap ikke kan nekte å overlevere dokumentene, men de kan be om prosedyren med forseglede konvolutter.

Hvis Kommisjonen nekter å overholde dette kan de igjen bli dømt for å ha overtrådt advokatprivilegiet.

Det vil da i teorien være mulig for et selskap å nekte å overlevere dokumenter de mener er beslagssfrie. Om denne muligheten virker like reell for selskapet når det i beslagssituasjonen kreves at dokumentene blir overlevert, er mer tvilsomt.

10 Advokatens medvirkning til det straffbare forhold, bevisst eller ubevisst

10.1 Vil advokatprivilegiet få virkning der advokaten har medvirket til det straffbare forhold?

Det er rimelig at det foreligger taushetsplikt i kommunikasjonen mellom en advokat og hans klient. Hvis advokaten har medvirket til det straffbare forhold, vil andre hensyn spille inn.

¹⁰⁸ Andreangeli (2008) s. 1146-1147

¹⁰⁹ Grave (2006) s. 118

¹¹⁰ Andreangeli (2008) s. 1146-1147

Noen ganger vil en klient ønske råd om hvordan man best kan omgå eller unngå loven. Dette kan typisk være i skattesaker hvor grensene kan være vanskelig å definere, og hvor det kan være mye å tjene på å være i lovens grenseområder.

Spørsmålet her er om slik informasjon også skal være beskyttet bare fordi dette har blitt planlagt på forhånd med en advokat.

Det kan være vanskelig å forstå hvorfor en skatteyter som har gitt uriktige opplysninger til ligningsmyndighetene, ikke skal kunne for eksempel etterlignes fordi han har planlagt dette sammen med en advokat.¹¹¹

Et skattesvik blir ikke mer beskyttelsesverdig fordi det gjennomføres sammen med en advokat, snarere tvert i mot.

Etter strpl. §119 har ikke advokater lov til å vitne med mindre de har fått tillatelse.

Unntaket fra beslagsretten gjelder imidlertid ikke ”dokumenter eller annet som inneholder betroelser mellom personer som er mistenkt for å være medskyldige i det straffbare forhold”, jf. § 204 (2).

Ordlyden innebærer at også advokatkorrespondanse kan beslaglegges hvor advokaten og den det gjøres beslag hos er mistenkt for det straffbare forhold som beslaget gjelder.

Dette spørsmålet var oppe for Høyesterett i Transocean-saken.¹¹² Transocean er et av verdens største oljeriggselskaper. De hadde foretatt en del transaksjoner som kunne karakteriseres som skatteunndragelse.

Skatteunndragelse betyr at selskapet gir gale eller ufullstendige opplysninger om faktiske forhold som har betydning for fastsettelse av skatter og avgifter.¹¹³

I saken mot Transocean ble selskapet mistenkt for blant annet å holde en omsetning på ca. ti milliarder kroner utenfor ligningen. Spørsmålet var om en del dokumenter, blant annet brev fra selskapets advokat hvor bevis for slike overtredelser kunne finnes, kunne nektes

¹¹¹ http://www.okokrim.no/aktuelt_arkiv/artikler/Advokatbladet.pdf

¹¹² Rt. 2008 s. 158 Transocean

¹¹³ <http://www.snl.no/skatteunndragelse>, av Magnus Aarbakke

utlevert til skattemyndighetene etter reglene om advokatprivilegiet, selv om advokaten var mistenkt for samme straffbare forhold som klienten.

Høyesteretts flertall (3 mot 1) kom frem til at brevene mellom advokaten og klienten kunne utleveres og at det i dette tilfellet ikke forelå beslagsfrihet. Det er naturlig her at selv om domstolen anerkjenner prinsippet om advokatprivilegiet, så var beskyttelsesbehovet et helt annet enn ved vanlig advokat-klient korrespondanse. I dette tilfellet vil hensynet til en rettferdig avgjørelse, gå foran klientens krav på hemmeligholdelse.

Skulle påtalemyndigheten ha vært forhindret fra å bruke disse dokumentene, ville advokatprivilegiet kunne virke som et vern for mistenkte i saker som gjelder grov økonomisk kriminalitet.

Reglene om advokatprivilegiet er ikke ment å være et smutthull slik at selskaper kan gjennomføre ulovlige transaksjoner som myndighetene senere ikke kan gjennomgå. Det er derfor rimelig at hvis en advokat har medvirket til en ulovlig handling, vil ikke dennes råd og kommunikasjon til sin klient ha et berettiget grunnlag for beskyttelse på grunn av advokatprivilegiet.

Mindretallet i dommen mente på prinsipielt grunnlag at dokumentene ikke skulle offentliggjøres. De mente at advokatprivilegiet stod sterkt og var en forutsetning for advokatbistand. Derfor måtte også slike tilfeller som i dommen omfattes.

Flertallets avgjørelse stemmer også godt overens med fellesskapsretten.

I for eksempel England er et viktig vilkår for at ”*legal professional privilege*” skal få virkning, at slike råd ikke har sammenheng med kommunikasjon som står i tilknytning med en ulovlig handling.¹¹⁴

Advokatprivilegiet vil derfor ikke få virkning når advokaten har medvirket til det straffbare forholdet.

¹¹⁴ Kerse (2005)

10.2 Advokatens råd viser seg i ettertid å være i strid med lov

Advokater får ofte i oppgave å finne den enkleste eller billigste løsning, som allikevel skal være i overensstemmelse med lov. Hvis det senere viser seg at denne løsningen var i strid med lov, kan da advokaten holdes ansvarlig?

Jeg forutsetter at advokaten har vært i god tro vedrørende sin rådgivning. Hans intensjon var å overholde loven.

Å finne frem til den av flere løsninger som gir klienten det beste resultat, for eksempel ved lovlig skatteplanlegging, må være tillatt.¹¹⁵

Det er videre klart at advokaten er avskåret fra å bevege seg på kanten av loven ved å anbefale løsninger i strid med lovgivers intensjoner.¹¹⁶

En klient søker råd fra en advokat på bakgrunn av advokatens faglige kompetanse. De råd klienten får vil være viktig for parten i forbindelse med hva han faktisk foretar seg. Hvis disse rådene i ettertid viser seg å være i strid med lov kan dette føre til store konsekvenser for klienten.

Hvis advokaten har handlet i god tro skal det en del til for å straffe ham. Man kan ikke si at det er imot lovens regler at advokaten ikke er flink nok.¹¹⁷

På den andre siden foreligger det et strengt profesjonsansvar.¹¹⁸ Dette vil tilsi at det er høye krav til advokatens oppførsel og hans råd. Man skal kunne stole på at advokaten handler i henhold til det som er lovlig.

Hvis advokaten har gitt råd som senere viser seg å være ulovlige, vil det være rimelig at han blir erstatningsansvarlig. Det er kanskje ikke rimelig at han blir ansvarlig for hele tapet, men hvertfall for noe av det.

¹¹⁵ Advokatforeningens hjemmeside

<http://www.advokatforeningen.no/Etiske-regler/Advokatforeningens-etiske-retningslinjer-og-veiledninger/Regler-for-god-advokatskikk-med-kommentarer2/Innledning/Advokatenes-oppgave/>

¹¹⁶ Halvorsen (1987) s. 20

¹¹⁷ Jf. Rt. 1994 s. 1430. "Advokatens begrensede erfaring kan etter mitt syn ikke medføre at man stiller mindre krav til ham enn det man vil gjøre en alminnelig erfaren advokat" s. 1437

¹¹⁸ Jf. Rt. 2000 s. 679 Investa.

11 Avsluttende kommentarer

Reglene om advokatprivilegiet viser et sammensatt lovbylde. For å finne reglene som gjelder i Norge må man se hen til både norsk lov, EØS-regler og EU-rett. Alle disse regelsettene virker ved siden av hverandre.

I EU er reglene klarere, selv om domstolen prøver å utvikle dem, eller tolke dem til fordel for fellesskapsretten. For å finne reglene for advokatprivilegiet må det da en sammensatt vurdering til, hvor alle lovene, hensynene bak og relevant rettspraksis må vurderes.

Dette kan virke som en omstendelig prosess, men på advokatprivilegiets område synes det ikke som om dette har skapt store problemer.

Derimot har det de siste årene i det internasjonale samfunnet vært mye uro rundt hva som faller inn under advokatprivilegiet. Tendensen har vært at flere og flere, hvertfall innenfor advokatmiljøet, har ønsket å utvide privilegiet.

Domstolen fikk derfor en gylden muligheten til å fjerne all eventuell tvil i 2007 Akzo-dommen.

Avklaringen i Akzo kan føre til at det tar en stund før en tvist om advokatprivilegiet kommer for rettsapparatet igjen.

Konkurranselovene inneholder vide etterforskningshemler. Dette kan tilsi at Konkurransetilsynet og Kommisjonen hele tiden må veie for og imot mellom effektivitet og rettssikkerhet.

Litteraturliste

11.1 Bøker

Graver, Hans Petter og Erling Hjelmeng *Norsk konkurranserett*. Bind II: *Prosess og sanksjoner*. Oslo, Universitetsforlaget, 2006.

Blanco, Luis Ortiz *EC Competition Procedure*. 2nd edition. Oxford University Press, 2006.

Kerse, C.S. og N. Khan *EC Antitrust procedure*. 5th edition. Thomson, Sweet & Maxwell, 2005.

Steiner, Josephine, Lorna Woods og Christian Twigg-Flesner *EU Law*. 9th edition, Oxford University Press, 2006.

Svalheim, Knut *Advokaters taushetsplikt* Oslo, Universitetsforlaget, 1996.

Halvorsen, Harald *God advokatskikk og kollegiale regler. En innføring* Oslo, 1987

Sejersted, Fredrik m.fl. *EØS-rett*. 2. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 2004.

Arnesen, Finn *Introduksjon til rettskildelæren i EF*. 3. utg. Oslo Universitetsforlaget, 1995.

11.2 Artikler

Hjelmeng, Erling. *Advokatprivilegiet i konkurransesaker – Særlig om internadvokater I: Juridisk festskrift i anledning Hydros 100-årsjubileum*. 2005 s. 391.

Teigum, Siri og Eivind Vesterkjær *Effektivitet eller rettssikkerhet? Håndheving av konkuranseloven 2004* Tidsskrift for Forretningsjus. 2004 nr. 02 s. 250.

Andreangeli, Arianna. Joined Cases T-125/03 and 253/03, AKZO Nobel Chemicals Ltd v Acros Chemicals Ltd v Commission. s. 1141.

